

نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسقاطه وهو شرط وراء ماتم به العقد فاذا سقط صار كأن لم يكن فبقى العقد صحيحا والله أعلم

❦ كتاب الشرب ❦

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أملاء * اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فاقروهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما بينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر ما لم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر لها حرمة مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقي الماء والى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحرمة لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأي الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول اليها ما بئره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الي الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (الأثرى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن ينبت غدير يجتمع فيه الماء فاستحق ذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق علي قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض فقيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر الرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئا من الحريم وليكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما أنفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازي لفرسه الا سهما واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمسمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حرمة بستين ذراعاً من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذراعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه أما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حده حرمة بئرا فانه لا يستحق الحریم من الجانب الذي هو حریم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر ولهذا سماهم أمر الان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناده أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبته له وقال اهل أباك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الاعلى أن يجبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذي ينتفع به الناس فقولوا اذا بلغ الوادى الكعبيين ليس بتقدير لازم
بالكعبيين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار
فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى
أن يجسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متعنتين في
ذلك لا متنتفعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم
منتفعون بهذا الجبس والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق
اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق
به ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند
قوله الماء بدى أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يجسوه عن أهل الاسفل به قضي رسول الله
صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله في حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع
صاحب الاعلى من غير جبس فليس له أن يتعنت بجسبه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وفي الروايات الناس
شركاء في ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في
هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التي تجرى في الاودية والانهار
العظام كبحرن وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس
والهواء ويستوى في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك وهو بمنزلة
الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرددهم من لفظه الشركة بين الناس بيان أصل
الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لا انه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس بملك
لاحد فانما ما يجري في نهر خاص لأهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقى الدواب فلهم لا يمنون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من
الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر
فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء في
حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقي فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من
حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه
للشرب فله أن يمنه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجرد الماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء
لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل
فياخذ بقدر حاجته لان له حق السعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فاما إذا أحرز الماء
في جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه
الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلي هذا حكم
الشركة في الكلا في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون
لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما نبت من الكلا في أرضه مما لم ينبت له أحد فهو
مشترك بين الناس أيضا حتى إذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا
أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن
ان كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان
بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ
مقدار حاجته فاما ما نبت له صاحب الارض بان سقى أرضه وكرهها لنبت الحشيش فيها لدوابه
فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب
للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ينبت له صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في
الاشجار فهو أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار
محرزاه من يده القائمة على أرضه فاما الحشيش فلا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما تيسر على
الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر
بسجنان والنجم ما ينجم فتيسر على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من
أوقد ناراً في صخر لاحق لاحد فيه فكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
وتجفيف الثياب والعمل بضوعها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه
صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتتها
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ
شيئا يسيرا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جمعه صاحبه فاما كان له أن يسترده
منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان
لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعمدا لا متعمدا وقد بينا ان المتعمد ممنوع

من التمنت شرعا وعن عائشة رضي الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع بقرع الماء يعني المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تملك فيستدعى محلا مملوكا والماء
في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب
وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق للملك وانما الثابت
للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقى النخيل والزرع ولصاحب
المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلهم
على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا
قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم
فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلم أن يقتلهم بالسلاح فاذا
خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السمعة فاذا منعوا حقهم
وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقتلهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح
فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء
بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك
محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمنع يكون دافعا عن
ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان
شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا
يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح
وللأول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به
الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر
رضي الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل
قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم مامعكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطونكم
الدلو لا أن يكون المراد الاصر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ
أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء
وأصح ما قيل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى بأعلى صوته فإلى أي
موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يملكها
 بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان
 النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن أحيائها أو لانه لاحق لاحد فيها فيكفل
 من سبقت يده اليها وتم احرازها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد
 معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدلل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس
 للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يترجح
 على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد
 فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد
 به بغير اذن الامام كخمس الفئيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان
 هذه الاراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك
 لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشيء منه
 دون اذن الامام كالغنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول
 ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ
 ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرف ظالم حق اشارة الى هذا
 الشرط فالانسان على رأى الامام والأخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى
 قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت
 عروقا الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من
 أرض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل
 المراد بعرق الظالم ان يتعدى في الاحياء اوريا أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق
 بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد
 ثلاث سنين حق والمراد بالمحجر المالم بعلامته في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو
 المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى
 فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع
 حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فسمي
 الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كرهها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرًا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
 أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك
 الموضع فيضيئه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة واصلاح أموره في وطنه سنة
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدله وأنه لا يريد الرجوع إليها
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فإما في الحكم إذا أحيها انسان باذن الامام فهي
 له لان بالتحجير لم تصر مملوكة للاول فسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادى الأرض لله ورسوله فن أحيها أرضاً ميتة فهي
 له والمراد الموات من الأراضى سماه عادياً على معنى أن ماخربت على عهد عاد وفي العادات
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في
 السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء الكعبين أن لا يجسه الا على جاره قال أبو معسر السراج
 السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادى
 وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن
 نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبراً من أرض بغير حق طوقه الله من
 سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالموضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر
 من الأرض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بان خول ذلك إلى أرض
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق
 لتسع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى
 لعن الله من غير منار الطريق يعنى العلامة بين الأرضين وقيل إنما ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في النع من غصب الأراضى وليس المراد به التحقيق ثم
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الأراضى وهو دليل على حنفته رحمه الله في أنه لا ضمان على
 غاصب الأراضى في الدنيا لان النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثباتاً لكان الاولى أن يبينه لان الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه

ولفقاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقة أنه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليصرف به مافعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر إذا كان له مرعي حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي الماء من بئر نفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لان له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج إليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا ناراً فإنه متاح للمقوين وقوة للمستعنين والمتوي هو الذي فني زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لاحد أن يمنع أحدا مما جملة الشرع حقاً له واذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقى منها فيشرب ويسقى دابته وبعيره وشياهه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والأنهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والحبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه وبجانب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة مالا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضره ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتباراً بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناته أو بئرته

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في العادة لاجله أو لانه يحتاج الي أن يحفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الي أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيأ من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر لا يسقى به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استتفى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان مراعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدري أن الماء يجرى في ذلك الوقت في النهر أو لا يجرى واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أو تسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرعى للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان لبن الأدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الأدمية ولان العقد هناك يرد على منفعة الترية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالحرض والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا المقصود في هذا الاستئجار سوي الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرايه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق بيعاً وقد يدخل في البيع بيع مالا يجوز إفراجه بالبيع كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفراجه بالبيع ثم يدخل بيعاً في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفقوا أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسب قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضاً مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والغراسة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضاً لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض بذكر حدودها فما يكون خارجاً من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وإنما يستحق الشروط خاصة ويحمل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئاً ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالاراضي الانتفاع بها وإنما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لأن المرافق ما يترفق به فانما يتأتى الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضاً فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما اشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (الأتري) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلهما
يفسخ العقد والتمت اقدان قصدا تصحيح المقدم فكان هنا ذكر الشرب والمسيل بخلاف الشراء
فوجب له ملك العين (الأتري) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة
والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا
آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقده الاجارة لا يملك المستأجر
شيئا من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر
صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالهما تصحيح المقدم فأما البيع يزيل ملك العين عن
البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا
نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل
في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمع الشرط أولى
وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقتها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء في الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم
عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب
بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا لا كذلك فاليد
لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له
عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه بأبواب اليد عليه
وانما احرازه بسقي الاراضي فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا
اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى
الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل
في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

احداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها
 شيئاً بدون اذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى
 يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقيهم وقد اندم بتراضيتهم فان
 اصطالحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون
 بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك
 فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينفع بخصته من ذلك الا بالسكر
 ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر
 النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهر والتراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد
 منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثر منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء
 من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي
 الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفضل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط
 المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى
 من أصحابه لان ما ينصب من الرخا إنما يضمه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر
 ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير
 الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجري كما كان يجري قبل ذلك وإنما يضع
 الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بتفسير رضا الشركاء لانه إنما
 يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء بل ينتفع صاحب
 الرحا بالماء مع ثناء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متمتتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا
 الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تمته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر
 بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في
 خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكروا هذا النهر فان أباحنفة
 رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله الكراء عليهم جميعا من أوله الى آخره بمخصص الشرب والاراضي وبيان ذلك
 أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى
 أن يجاوز أرض أحدهم حينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعا الى أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقي أمان على هذا التفصيل إلى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا
 من أول النهر إلى آخره لأن لصاحب الأعلى حق في أسفل النهر وهو تسهيل الفاضل عن حاجته
 من الماء فيه فإذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا بين أن كل واحد منهم ينتفع
 بالنهر من أوله إلى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الأعلى
 وأهل الأسفل في ذلك سواء فإذا استروا في النعم يسترون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء
 وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه (الأثرى)
 أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء وإذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في
 كراء ما بقي منفعة سقي الأرض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفتحة في أسفل النهر من
 حيث أجراه فضل الماء فيه وصاحب السيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل
 الماء فيه (الأثرى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة
 سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كراء أسفل النهر بأن
 يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء فمرنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء
 الحاجة إلى سقي الأرض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء إذا انتهى إلى فوهة أرضه
 من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والأصح أن عليه مؤنة الكراء إلى أن يجاوز
 حد أرضه كما أشار إليه في الكتاب لأن له رأيا في اتحاد فوهة الأرض من أعلاها وأسفلها
 فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الأرض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما إذا جاوز الكراء أرض
 رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقي أرضه منهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه
 الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه
 من الكراء كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل
 التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض
 النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل
 الشقة من الكراء شيء لأنهم لا يحصون مؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولأنهم
 لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولأنهم أتباع والمؤنة على الأصول دون الاتباع (الأثرى)
 أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب المحلة دون المشتريين والسكان قال
 والمسامون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويستقون منه

الشقة والخلف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار
 كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحدا من التطرق في الطريق العام فكذلك
 لا يمنع من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على أصل الاباحة ليس
 لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع
 قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يجبس
 عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر
 الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم
 يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد
 منعه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر
 الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام
 لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان
 كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت
 المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (الأتري) أن مال القناطر والجسور
 والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذلك كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته
 ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويحرجهم لان
 المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان
 الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله
 لو تركتم لبعتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن
 يمنعوا من أراد أن يسقى من نهريهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (الأتري)
 أنهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار النظام فانه لا تستحق به الشفعة
 ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض
 الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي
 ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بعض
 المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف
 وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ماهو عين وهو السمك ولان السمك
 في النهر والاجرة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجرة فلا يكرن له أن يأخذ
 العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كما استئجار المقابض
 للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بر أو عين ماء
 بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فتد اشترى جزءاً مملوكاً معلوماً من عين مملوكة مقدور
 التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطيرين يجوز بخلاف
 ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضاً أو بركة أو بئراً يستقي منه الماء كل شهر باجر
 مسعى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في
 أرض رجل فادعي كل واحد منهما السنائة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله
 هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف و محمد السنائة لصاحب
 النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهراً باذن الامام في موضع لا يحق لاحد فيه عند أبي حنيفة
 لا يستحق له حرماً وعندهما يستحق له حرماً من الجانبين الملقى طينه والمشي عليه لاجراء الماء
 في النهر وحریم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة
 أذرع فله من الحریم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعاً وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل
 جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكوفي رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر
 عرض النهر عندهما فاستحقاق الحریم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كما صاحب
 البئر والعين ومتى كان المني في المنصوص عليه معلوماً بمدى الحكم بذلك المني الى الفرع وحاجة
 صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشي وقع في النهر فانه
 لا يمكنه ان يمشي في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند
 الكراء لما في النقل الى أسفله من الحرج ما لا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحریم
 ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى
 البئر والعين لان الحاجة الى الحریم هناك متحققة في الحال وهذا الحاجة موهومة باعتبار الكراء
 وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأني بالبئر بدون الحریم وهذا يتأني الا
 في أن يلحقه ذلك بمض الحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى
 المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (الأتري) ان من بنى قصر في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الي ذلك لالقاء الكناسه فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون
 بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر
 يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر
 حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عند
 المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمسك الماء في النهر واللقاء
 الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب
 وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصالح له الارض وليس
 من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب
 الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم وبتراجع جانب صاحب
 الارض من الوجه الذي قررنا فكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار
 ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمسك الماء في نهره فلا يكون لصاحب
 الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب
 الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل
 لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان
 معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البديل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تجوز
 معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما
 بخدمة عبدى هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركوبها كذا يوما
 وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذى أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه
 وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاه فاعليه أجر المثل لان
 خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما
 أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا
 ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالأذن فكما انه لو سقني أرضه باذنه لم يكن عليه
 من عوض الماضى فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف
 عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الثرات اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله
 بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مروانا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر من فوق صرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك
النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل صرو ضررا بينا في ماثمهم فليس له ذلك ويمنع
السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنوه لان الماء في هذا الوادى على
أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم
يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر
من فوق صرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنوه
من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من
الحاق الضرر بالعامه والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص
به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من
وجهين أحدهما من حيث كسرة ضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما
يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل صرو وقيل له فان كان رجل له كوى معروفه
أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا
يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل
الاباحة كما كان قبل أن يدخل صرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى
من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهنا مثله فان كان
نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه
لم يكن لأحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخالص لان الماء في هذا النهر
الخالص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة
وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم
يضر فزيادة كوة في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء
في الطريق ليس لأحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة
بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان
الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقدم العهد
ادعى لنفسه زيادة حق واستبدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال
فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها ابراهيم بن رستم وأبو عصمة سمع بن معاذ المرويان أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرع محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده اليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حداً ولا يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعاً ولا يرفع وكل ذلك يحدته من يتخذ في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذ إذا كرى له نهراً منه فقيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سنه فلا بد أن ينتقص الماء منه فانه إذا كان يجري على سنه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وإن عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيهما خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتأذى منه ولا يملك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما منزهة بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لو ورثته بعد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهر الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته فنقضه فله ذلك لأنهم أعاروا الأجنبي النهر ليجرى ماءه فيه الى نهره خاصة فلهم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافي حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسألته عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرته وفي رواية لان دفقة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنعن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثير الماء حتى يفيض في أرضنا وينزلم يكن لأهل الاسفل أن يحدوا فيه شيئا لم يكن لأنهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك وبيع مجرد الحق باطل وسألته عن هذا النهر اذا خافوا أن يثبتق وأرادوا أن يحصوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيبج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأصرت كل انسان أن يحصن نفسه يعني بطريق الفتوى
لأن التدبير في الملك يكون الى الملك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل
والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء
في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء
قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي بأبي الكرى
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلماذا أجبر عليه فأما البثق فهو هوم غير
معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه
وسألته عن رجل اتخذ في أرض له رعا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مفتحة في أرضه
ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض جيرانه أن يمنعوه من ذلك قال ليس له أن يمنعوه
لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرعا كشق نهر من
هذا النهر الاعظم ليسمقي به أرضا أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في
المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدها الماء
فنقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان
الارض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يجملها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروي جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا اننا نسوق الماء الى
الارض الجرز وسألته فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها
الرجل مزرعة وهي في حده أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق
عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندها بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة
رحم الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه
الارض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها
فأما سائر الاراضي فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة
للزراعة اذا أحرق الحصاصد فيها وبقي الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم احيائها وسألته عن
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من
هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرة ضفة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجمله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو بتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في أسفله (الأ ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاحتها من الماء قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص ملكه (الأ ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوي يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت مسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يبيدها الى ما كانت عليه في الاصل فاما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار السفلى والارتفاع هو العادة بين أهل صرو فاما يمنع من يوسع الكوة ويضيقتها ولا يمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر انخاص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لعملة أو غير علة فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أمانى الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسمع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا لم يوسع فم النهر
 وكذلك إذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر إلى أسفله
 فليس له ذلك لأن الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا كانت
 الكوى في فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته
 لأنهم خلفاؤه يقوون مقامه في أملاكه وحقه وقد تملك بالميراث ما لا يملك بسائر أسباب
 الملك كالقصاص والدين والحرم ملك بالارث فكذلك الشرب وإن أوصى فيه بوصية جازلان
 الوصية أخت الميراث ثم ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للفرور والجهالة أو لمدم
 الملك فيه في الحال والوصية بهذه الأسباب لا تبطل (الأثرى) أن الوصية بما يثمر نخيله
 العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شربا في هذا
 النهر الأعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كورتين فما مثل ذلك وأقطعه
 إياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال إن كان ذلك يضر بالعامه
 لم يجوز فإن كان لا يضر بهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد لأن للسلطان ولاية
 النظر دون الأضرار بالعامه فقيما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه إياه
 وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه إن فيما يضر بهم
 لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء
 حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بتغير اقطاع من الامام
 فبعد الاقطاع أولى وإذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه الرجل آخر لم يجوز
 ويرد إلى صاحبها الأول وإلى ورثته والمراد بالأصفاء الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر
 لفظ الغصب في أفعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب
 إلى توقير السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا
 على شأنه حافظا لسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله
 عليه وسلم على اليد مأخذت حتى ترد وتمالك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد
 ذلك على صاحبه إن كان حيا وعلى ورثته بمد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس
 (الأثرى) إن عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها
 لأن من كان قبله من بني أمية كانوا أخذوها ظلما وإذا تزوج الرجل المرأة على شرب بتغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع بجواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها إن دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها ولو إن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها أطعمت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فإذا ليس في بيتها شيء والصلح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما لا يملك بشيء من العقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحده فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بحل للمعد أصلا فكان المقدم فيه كالاذن المطلق فإن كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو عيادونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لأن الصالح من القود على شرب نظير الخلع على معنى أن جهالة البديل وإن تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار أنه إسقاط ليس فيه تملك إلا أن في الصالح عن القود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لأن النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه إلا أن يكون ممة أرض فيباع مع أرضه لأن في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الأرض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب ففهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الإمام الأجل) رحمه الله والاصح عندي أنه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعها برضاه ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجمل تفاوت ما بينهما من الثمن مصر وفا إلى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للفرء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه في حياته لم يجوز فكذلك اذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال الا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحابة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان أوصى أن يسقي أرض فلان يوما أو شهرا أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالغة المجهولة وذلك ينهد من ثلثه وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني اذا أوصى بخدمته عبده لانسان مات الوصي له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالخدمة الا انها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة اذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا أو حقا متما كداله وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فان أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لا يخلو البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا فمعه لم يلزمه شيء لانه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بداه الا أن يكون معه أرض فحينئذ تصح وصيته ونذره فتعقد يمينه فاذا حث يجب تنفيذها في التصديق بيمينه أو بقيمتها بعد البيع ولو أوصى بان يسقى مسكينا بيمينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عيونه كما لو أوصى له بيمين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصحیح تلك الوصية باعتبار التقرب الى الله تعالى يجعل شيء من ماله خالصا لله تعالى ليكون مصروفا الى سدخلة المحتاجين وذلك لا يأتي في الشرب بدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الاصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما
 وكذلك لو أجره بعد فاعته لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا
 بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدي رجل انه بغير أرض فانه
 ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى
 والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضي له بالملك
 في المدعي اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه
 الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بيينة ويقضي له به
 لان الشرب مرغوب فيه ومنتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض
 بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه
 غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء
 ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل
 ذلك (الأتري) انه يقضي له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا
 كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض أن لا يجري النهر في أرضه لم
 يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه
 مستعمل له باجره اعمائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
 جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء بيينة قضيت به له لا بانه حق نفسه بالحجة وان
 لم يكن له بيينة على أصل النهر وجاء بيينة انه كان مجرا في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها
 منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في
 الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب
 اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بيينة على
 أصل النهر أنه له وأقام البيينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام
 البيينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البيينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل أرضه
 أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في
 هذا التسبب غير متعمد بل هو متصرف في ملك نفسه والانسان أن يتصرف في ملك نفسه
 مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متعمدا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فإنه لا يكون ضامنا لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير ما لو اصطاد من أرض رجل ظيبا فإنه يكون له دون صاحب الأرض وإن كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها أو باعها كل سنة بشيء مسمى رعي فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لأن المقصود هو الكلا وهو على أصل شركة الإباحة لا اختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو أخذ صاحب الأرض شيئا من هذا فأحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحرزه في الأواني وهذا لأن ملكه بالأحرار فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل رعي فيه غنمه كان باطلا لأن المقصود بهذا الاستئجار استهلاك العين ولأنه إنما يستحق بالإجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالإجارة على المستأجر قيمة ما رعت غنمه من ذلك لأنه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد نبت ذلك من غير أنبات أحد فكان على أصل الإباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الأرض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وإنما لم تجز إجارته لما قلنا ولمعنى الفرر فيه فإذا ألتف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعي ويأخذ عبده لأن العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم العقد الفاسد فإن كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لأن البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو نظير ما إذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالرحم فهناك وإن قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميته والدم لأن الرحم لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في العقد أصلا فتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز أن يستحق بالعقد تبعا للأرض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) أنه يتصور فيه الأحرار الوجب للملك وبعد الأحرار يكون مالا متقوما فقبل الأحرار ينفذ العقد بتسميته على

ما هو محل التملك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي غنمها
 في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في
 نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا تصح
 تسميته في النكاح ولو أوصي بكلاء في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال
 كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما سبق على شركة
 الإباحة قبل الاحراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت
 شيئاً لغيره لم يضمنه لأنه غير متمدد في هذا التسبب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقاً
 وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا إذا
 كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجهه يعلم أن الريح
 يذهب بالنار إلى ملك غيره فإنه يكون ضامناً بمنزلة ماله أوقد النار في ملك غيره (الأثرى)
 أن من صب في ميزاب مائعا وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع
 ثيابه كان الذي صبه ضامناً وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلاً أتى طائفة من
 البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غاب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه
 وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيتها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة
 في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لأن هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات
 فأعاد ذلك هنا وذكراً أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض العرب
 مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمران وقد بينا
 أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له مالك قبل ذلك رددته إلى مالكه
 الاول ولم أجعل للثاني فيه حقاً ولكنه ضامن لما قطع من قضيبها لأن ملك الغير محترم لحرمة
 المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالأحياء بغير رضاه ولكنه أئلف ما قطع من قضيبها وكانت
 مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من
 الأرض بمنزلة من غصب أرضاً فزرعها وان احتقر الرجل بئراً في مفازة بأذن الامام نجاء
 رجل آخر واحتقر في حريمها المذكورة بئراً كان للاول أن يسد ما احتقره الثاني لأن حريم
 البئر صبار مملوك لصاحب البئر اذا حفر بأذن الامام والثاني متمدد في تصرفه في ملكه فلا يستحق
 بهذا التصرف شيئاً ولأنه ضامن للتقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتقر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكملك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئا الأول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطف في بئر الأول فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متعد في حفرة وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لأنه متعد في تسببه ولو اتى الثاني حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الأول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الأول وعرف ان ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لأنه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الأول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حاويات فأتخذ آخر بجانبه حاويات لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الأول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء حتى أتى به أرضا فاحياها فانه يجعل لقناته ومخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فأما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة ما لو أخرج عينا الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الارض من القناة فبمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لأنه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه الى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لأنه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم يكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضا لأنه اذا فعل ذلك وتقدم المهادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر الممد لا جراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لأنه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بعض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجالا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجره بشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالمبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بعقد فاسد ولو أعطوه كفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فعليه رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ما أوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقه عنده فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل . واذا كان نهر بين قوم فاصطاحوا على أن يسموا لكل رجل منهم شربا سمي وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرة ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأنوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض متعمتا ولا تجوز الكفالة بشئ الشرب ولا بالاجرة بمطالبة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقض الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقدمه ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة ما لو أدها بنفسه واذا وكل رجل وكيفا بشره يسوقه الى أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تعين وقد اناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان لم تكن التوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متعينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كما ليس لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لأن ذلك تبرع وبمطابق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع وإذا اتخذ الرجل مشرعة علي شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن وبأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يتمم شيأ ولم يؤجرهم أرضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه في يده علي حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الي المستأجر ولائهم لا ينتفعون بالارض وانما ينتفعون بالماء فما يطونه من الماء لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايفاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما استأجروا موضعا معلوما ولا بينوا نوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هنالك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصالح له بمنزلة من أراد أن يبني دكانا في الطريق ليؤجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أرخص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبته فحينئذ لا حق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبته

ولكنهم يرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لأن الموضع موضع الحاجة والضرورة فالما
سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان
هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم
طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير
من أصابته مخمصة يباح له أن يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له
أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في التناول من
اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل
نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليمالج من النهر شيئا فنمته رب الأرض من
ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه
لاحق له في أرضه ولا نفع للحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان
يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة
الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الأرض
فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح
الرجلان على أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما
والحریم للأخر لم يجز لانهما قصدا للنفق بين شئيين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر
والحریم ثم استحقاق الحریم على طريق التبعية لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق
بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الأرض لانه لا يتمكن
من الانتفاع ببئره من غير حریم واعتبار الشرط للمنفعة للضرر وسواء كانت المنفعة
بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحریم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما
أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب
أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا للحكم الشرع
فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بأمر صاحبه
فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه
من البئر بطريقه في الأرض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بيده وبين آخر وأحد الشريكين
في الأرض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشترى يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم

باب الشهادة في الشرب

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين في الشهر بجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والاف والالفين وان كان المدعى يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضى القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالمشر والآخر بأقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الأقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بكثير مما ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبمحضته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعى أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية
في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً
بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بعينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي
تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون
مملوكاً لأن كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فإنما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون
هنا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان في
كتاب العتاق وإن شهد شاهدان فلانا أرضي له بثلاث أرضه وثلاث شربه وشهد آخر بثلاث شربه
دون أرضه فإنه يقضى بثلاث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلاث
الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثلاث شربه بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج
أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك العين
أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يحتمل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثلاث حقه في
النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما
يحتمل التملك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه
بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض
وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه
ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض
واحد والمدعى غير راض بالتزام آلاف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد
أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة
لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذكر هذه الألفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة
بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة
ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه
الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل
شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو
ضامن لقيمتها ولم يذكر المقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تعذر ردها
بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بأثم الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقاً عينها فأخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له
لأنه إنما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش
والعقر حاصلًا بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فإنه لو ولدت ثم ماتت فالمشتري
ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لأن الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وإنما
يتقرر له الملك بالزمان فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع
للمضمون لأن التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض
عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام
فاما الارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها
صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فإنه
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير
مضمون (الأتري) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعدر استيفاء العقر من الواطئ ردها
المشتري ولم يضمن شيئاً * قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالعين أو بمنزلة جزء هو
نمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفي من الواطئ
* فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا
ينجبر به * قلنا الخلافه بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وإنما يتمتع رد العوض
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

باب الخيار في الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع
قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعا
في أرض أخرى أو نخلا أو شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفا

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرة اصلاح الملك واحرازه فكان
دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصریح الرضا ولو كان الخيار للبائع
وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للمقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه
وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا ففكر بها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للمقد لانه
مقرر لملكه وكذلك لو جسد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد
به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا
له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقر أو غنما له أو استقى للشقة من البئر
أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقى الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا
الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشقة فغير مقصود بالنهر
والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن
قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع بملكه فعر فنا
انه لا أثر للبيع فيه وان اقدامه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الارض فما كان يملكه
قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك
لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه
شرعا (الأنرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارض منه واذا اشترى
نهرًا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس
هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل
الرضا به بخلاف ما لو عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان
في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نهرًا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى
أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار
للبيع فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو
أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان
البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا
لجارته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقض منه للبيع وان أعتق ما اشترى
فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فأنقضت أو أنهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متفيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانها تهبت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقار يضمن بالقبض بجهة العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بثرا وحرىمها بشرط الخيار وفي حرىمها كلا فارعاها الغنم وأبائها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة مالو سقى منها غنما له أو أبائها في العطن لان تمكنه من الكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بثرا في حرىمها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدمه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما نذبه الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمين سقط خياره للنعيت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ما سقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجسه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهر ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستعارة وجودا وعندما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما
فزرع المستعير الأرض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من
التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدمه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاما بنهرها
والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن
للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم
ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها
فان تقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو
اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت
أو قل لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة
أيام وانما يني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا تجارية واشترط الخيار ثلاثة
أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها
أو عرضها على البيع لان الجارية متمينة في العقد فاقدمه على تصرف فيها هو دليل الرضا
بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فغير متمينة في العقد (الأ ترى) انه كان
لمشترى الأرض أن يعطي غيرها وانه بعد النسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم
بمينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد اتقاقها ولو اشترى
أرضا وشربا بشرط الخيار في الأرض دون الشرب أو في الشرب دون الأرض فهذا بيع
فاسد لان الصفقة واحدة والتمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وتمنه مجهول
بمنزلة الملو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في أحدهما بمينه واذا اشترى العبد التاجر
أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولا له البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين
أو لم يكن لانه حجب خاص في اذعام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه
(الأ ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لاحالة فكذلك
يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجز لانه اجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف
المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه
أرضون ولبعض أرضهم سمراني في ذلك النهر ولبعضها دوالي ولبعضها ليست لها ساقية ولا
دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الأرض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الأرض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الأرض مثل ذلك اليد فهو نظير ما لو تنازع اثنان في ثوب وأحدهما لا لبسه والآخر متماق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الأراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيها هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو منزلة ما لو تنازعا في حائط ولا أحدهما عليه جردى أو بواري أو تنازعا في دابة ولا أحدهما عليها بخلاة أو منديل فانه لا يرجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كمنه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يرجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والآفوه بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب حاجة الأراضي فيقدر بقدر الأرض وان كان لهذا الأرض شرب معروف من غير هذا النهر فلا شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شيء لان الأرض الواحدة لا يحمل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الأرض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الأرض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متمثلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للأرض الأخرى الا بحجة لان هذه الأخرى غير متصلة بالنهر بل الأرض الأولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للأرض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأني الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاها لخصمائه وان كان الى جانب أرضه أرض لآخر وأرض الأول بين النهر وبينها وليس لهذه الأرض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما فررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك
الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجمل لغيرهم فيه شربا الا بيينة لان المنازعين
هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملك أو اضافة
احداث أنهم هم الذين حفر وا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيأ الا بيينة
فان كان هذا النهر يعصب في أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله
ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه فاني أقضي به بين أصحاب الارض
بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لأهل الاجمة أن ينموه من المسيل في
أجتمهم لان النهر اما ينفجر لسقي الاراضي في المادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم
المنتفعون بالنهر في سقي أراضيهم منه ولكن لأهل الاجمة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذي
يقع في أجتمهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولا لأصحاب الاراضي منفعة
في مسيل فضل الماء في الاجمة فلا يكون لأصحاب الاجمة أن ينموه هم ذلك بمنزلة حائط تنازع
فيه رجلان ولا أحدهما فيه اتصال ترييح ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال
وليس له ان يكسب الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة
ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بني حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحا
يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات
حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه في ذلك
ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن
أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق
العام اذا بني فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقواه عليه الصلاة والسلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خصمه من مسلم أو
ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذي في هذه الخصومة سواء (الأثرى)
أرلذي حق المرور في الطريق كالمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل مال المسلم وكذلك
النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في
الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي
بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخصهم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه
لانهما يخصمان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاستقاط
فلامعنى لخصومتها على وجه النيابة وهما يمكن ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين
لاحدهما ثلثاه والآخر ثلثه فاصطالحا على أن يسقي صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين
يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالتقسمة
قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو
أفسد نهرها أو برها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك
لانها تميت في ضمان المشتري والبائع صار كالأجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك
لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالتمن وعلى البائع
قيمه وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري
وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار
المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد
عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين
عييه بخلاف ما اذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار
العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصوده وجهوه وفي يد
أحدهم وضموه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر
ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد
الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه
بأمره وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما
دفع فيكون للآخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص
وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا
بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودفعوا الدفع الى أحدهما بأمر صاحبه
عزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والتزل قول الايمن في براعة عن الضمان
ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثالث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من
 هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل
 (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه
 قد استوفى النصف الآخر وجهه صاحبه وحلف يحفل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف
 الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخر ان علي دعواه يحفل هذا الثلث بينهم أثلاثا
 وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فاقول فيه قوله مع
 اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت
 الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعي رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون
 ضامنا للوصي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه
 ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا ان يكون الدفع باسم صاحبها
 فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره اياه بالدفع
 اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم
 هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض
 جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد
 الى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فأتخذ عليه قنطرة واستوثق
 من العمل ولم يزل الناس والدواب يرون عليه حتى انكسر أو وهي فوق انسان فيه أو دابة
 فأت أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان
 ما فعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين بأخذهم ذلك الموضع عمرا فكانه فعله باذن
 الامام فلماذا لا يضمن ما تلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشى عليه
 انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب على الذي كسره ولا ضمانه
 على واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متعمد المشي على الباب مباشر كسره (ألا ترى)
 أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه
 متعمدا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا
 في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى
 هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعشى أو كان ليلا
فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هذه الفصول في
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نواب المسلمين ومال بيت المال معد
لذلك ولو أن الوالي أذّن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا
يضر أهل النهر شيء وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحا
للعمامة فانه لا ينبغي أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص
وليس الامام ولا ية النظر في الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك
كسائر الرعايا وانما ثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على
المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب الخمصة فلهذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة
بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك فيها طريقا للعمامة رأى الوالي بعد ذلك أن يعطي بعض
الطريق أحدا ينتفع به ولا يضر ذلك بأهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان
كانت للمسلمين فلا ينبغي له أن يعطي منها شيئا ولا ينبغي للذي يعطي أن يأخذ من ذلك شيئا
لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط واشار
غيرهم عليهم في ذلك (الآ ترى) أن الرجل لما جاء بكعبة من شعر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال أخذتها من النبي لا يخطبها برذعة بيدي فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبي
منها فهو لك فلما تمركز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكعبة دون سائر الغابيين
عرفنا أن علي كل والي ان يتحرز من مثل ذلك أيضا * قوم اقتسموا أرضا لهم بينهم بالسوية ثم
اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعي عليه
لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ماشاؤا
وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الاثر الروي فيه بالتقدير بسبعة أذرع
غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بالمتناق ذلك عن عكرمة أثر يرفعه اذا اشتجر القوم في
الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لانا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق
أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس
بخلافه فان الصحابة رضوا الله عنهم فتحصوا البلاد ولم يقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث في
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجري لم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر منتات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بستات وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل صرو ومقصوده ما قال اذا اصفى منها من رجس من قطع ذلك من نهرهم بحيث الذي اصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي اصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو النصب فمنه اذا نصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنسوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المنسوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه أو مجرى الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يعيش فيه الى منزله فاختلغا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا شهدوا ان له طرفا فيها أو مجرى ماء أو مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسع دعواه الا بحجة وما غاب عن التناضى علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشامدين الى بيان حفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لا يبنوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والمشرون من كتاب المبسوط للامام السررسي الحنفي رحمه الله
 ويليها الجزء الرابع والمشرون وأول كتاب الاشارة